Die rechtliche Stellung des Spediteurs gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs aus § 44 der Konkursordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Rechtsanwalt **Martin Meyer**

zu Lübeck.

Lübeck

Buchdruckerei von Werner & Hörnig

(Inh. Otto Lychenheim)

1909.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0107

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Seite

Das Wesen des Speditionsgeschäftes 9

Erster Teil.

Rechtlicher Charakter des Verfolgungsrechtes des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs aus § 44 K.-O. 13

Zweiter Teil.

Die Stellung des Spediteurs in seinen Pflichten aus dem Speditionsvertrage gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs als Versenders 16

A. Die Stellung des Spediteurs unter Zugrundelegung eines normalen Speditionsvertrages . . 17

B. Seine Stellung unter Zugrundelegung bestimmter Abweichungen vom normalen Speditionsvertrage 21

C. Seine Stellung, wenn er die Kosten der Versendung vom Empfänger eingezogen hat . . . 26

D. Seine Stellung, wenn der Empfänger dingliche Rechte an dem Speditionsgute erworben hat . 30

E. Seine Stellung in den Fällen der §§ 412, 413 H. G. B. 32

Dritter Teil.

Seite

Die Stellung des Spediteurs in seinen Ansprüchen aus dem Speditionsvertrage gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs als Versenders 43

A. Die Voraussetzungen des Pfandrechts und des Zurückbehaltungsrechts des Spediteurs 43

B. Die Wirkungen des Pfandrechts gegenüber dem Verfolgungsrechte des Versenders 49

C. Die Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Verfolgungsrechte des Versenders 52

Literatur-Verzeichnis.

Burchard. Das Recht der Spedition. Stuttgart 1894.

Busch. Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechsel-Rechts.

Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1903. Neuaufl. I. Hälfte.

Denkschrift zum zweiten Entwurf eines Handelsgesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Dernburg. Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1899.

Düringer-Hachenburg. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1901. Neuaufl. Bd. I.

Eger. Das Deutsche Frachtrecht. Berlin 1881.

Goldmann. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1906.

Goldschmidt. Handbuch des Handelsrechts. II. Auflage.

Hanseatische Gerichtszeitung.

Hellwig. Die Verträge auf Leistung an Dritte nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs. Leipzig 1899.

Jaeger. Kommentar zur Konkursordnung. II. Auflage Berlin 1904 (bis § 42 III. und IV. Auflage).

Kohler. Leitfaden des deutschen Konkursrechtes. Stuttgart 1893.

Löhr. Zentral-Organ für das Deutsche Handelsrecht und Wechselrecht.

Makower. Handelsgesetzbuch. Berlin 1900 und 1904.

Oetker. Das Verfolgungsrecht (right of stoppage in transitu) nach § 36 der Reichskonkursordnung.

Senkpiehl. Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. Hannover 1907.

Staub. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VIII. Auflage. Berlin 1907. VI. und VII. Auflage. Berlin 1900.

Striethorst. Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis des Königlichen Obertribunals. Berlin.

v. Völderndorff. Konkursordnung. II. Auflage. Erlangen 1884.

Einleitung.

Das Wesen des Speditionsgeschäftes.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 gibt in seinem § 407 eine Legaldefinition des Begriffes des Spediteurs: Es heißt dort, Spediteur ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen.

Diese Definition ist dem Artikel 379 des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs fast wörtlich entnommen worden. Nur an Stelle der Worte „durch Verfrachter von Seeschiffen" stehen dort die Worte „durch Schiffer". Es wird aber aus der Verschiedenheit dieser Worte nicht zu folgern sein, daß das neue Handelsgesetzbuch in seiner Begriffsbestimmung von dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch abweichen wollte, da der Ausdruck „Verfrachter von Seeschiffen" an Stelle des Wortes „Schiffer" in Rücksicht auf den § 7 des Gesetzes betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895 gewählt ist, und nach § 425 H. G. B. der Binnenschiffer unter den Begriff des Frachtführers fällt (vergl. Düringer-Hachenburg § 407 Note I und Note II Nr. 3, Staub § 407 Anmerkung 9 u. a. m.).

Das Speditionsgeschäft hat nach der Gesetzesauslegung die Besorgung von Güterbeförderungen zu Lande und zu Wasser für andere zum Inhalt. Dem Speditionsgeschäft liegt demnach ein Vertragsverhältnis zwischen dem Spediteur und dem Versender einer Ware zugrunde. Der Spediteur hat als Vertreter des Versenders für diesen die Gelegenheit nachzusuchen, durch einen Frachtunternehmer Güter zu befördern, Frachtverträge für den Versender abzuschließen und sonstige auf die Beförderung des Gutes bezügliche Arbeiten zu leisten. Die Ausführung des Frachtgeschäfts, also die Übernahme der Beförderung selbst, ist grundsätzlich nicht seine Sache. Ausnahmefälle sind im Gesetz in den §§ 412 und 413 H. G. B. besonders geregelt.

Die Spedition ist ein selbständiges Rechtsinstitut, nicht etwa eine Unterart der Kommission, da diese nur den Abschluß von Kaufverträgen zum Gegenstand hat. Sie hat mit der Kommission das gemeinsam, daß der Spediteur wie der Kommissionär in eigenem Namen für fremde Rechnung handelt. Es finden jedoch gemäß § 407 H. G. B. die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft auch auf die Rechte und Pflichten des Spediteurs Anwendung.

Streitig ist, ob die Spedition unter den Begriff des Dienstvertrages oder unter den des Werkvertrages fällt. Praktisch ist die Frage für den Fall der Kündigung. Die Vorschriften des B. G. B., die gemäß Artikel 2 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. aushülfsweise zur Anwendung kommen, lassen für den Dienstvertrag im § 626 — modifiziert noch im § 627 — ein jederzeitiges Kündigungsrecht beider Teile ohne Einhaltung einer

Kündigungsfrist zu, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Für den Werkvertrag dagegen ist das Kündigungsrecht des Unternehmers grundsätzlich ausgeschlossen. Nur für den Fall, daß der Besteller eine für die Herstellung des Werkes erforderliche Handlung vorzunehmen hat und dies unterläßt, wird dem Unternehmer unter bestimmten Modalitäten im § 643 B. G. B. ein Kündigungsrecht eingeräumt. Auf der andern Seite gehen die Vorschriften über den Werkvertrag weiter als die über den Dienstvertrag. Gemäß § 649 B. G. B. kann der Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Er hat dann nur den Unternehmer in näher bestimmtem Umfange zu entschädigen.

Der Werkvertrag unterscheidet sich begrifflich vom Dienstvertrag dadurch, daß Gegenstand des Dienstvertrages die Arbeit, Gegenstand des Werkvertrages das Produkt der Arbeit, der Erfolg ist (vergl. Planck § 610 III 5).

Die §§ 408 und 409 H. G. B. deuten auf den Werkvertrag hin. Nach § 408 hat der Spediteur bestimmte Verrichtungen „auszuführen", also einen Erfolg herbeizuführen. Nach § 409 ist die Provision erst verdient, wenn sein Auftrag beendet ist, wenn das Gut dem Frachtführer oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben ist. Einen Werkvertrag nehmen deshalb auch u. a. Düringer-Hachenburg III Seite 447, Dernburg § 346 und Makower § 407 an.

Staub § 407 Anm. 3, Goldmann § 407, 9 u. a. halten den Speditionsvertrag für einen Dienstvertrag, da er zum wesentlichen auf einem Vertrauensverhältnis zwischen Spediteur und Auftraggeber beruht. Der Spediteur habe vor allen — und darin sei sein Haupt-

tätigkeitsgebiet zu finden — die Interessen seines Auftraggebers an dem Orte seiner Niederlassung, der in den weitaus meisten Fällen verschieden sei von dem Wohnsitze seines Auftraggebers, wahrzunehmen. Dieses Vertrauensverhältnis, das von Beginn der Tätigkeit des Spediteurs bis zur Erledigung des Speditionsauftrages vorherrschend sei, weise ohne weiteres auf den Dienstvertrag hin.

Inhalt der durch den Abschluß des Speditionsvertrages von dem Spediteur übernommenen Pflichten ist die Herbeiführung des Abschlusses eines Frachtvertrages, also ein Erfolg. Ausschließlich für diesen Erfolg seiner Tätigkeit hat der Spediteur Provision zu fordern. Nicht die Dienste sind Gegenstand des Vertrages, sondern der Erfolg dieser Dienste (vergl. Düringer-Hachenburg III Seite 447). Der Speditionsvertrag ist demnach ein Werkvertrag.

Die Vorschriften des H. G. B. über den Speditionsvertrag werden deshalb durch die Bestimmungen des B. G. B. über den Werkvertrag ergänzt. Außerdem kommen auf Grund des § 407 Abs. 2 H. G. B. noch die Vorschriften des H. G. B. über das Kommissionsgeschäft zur Anwendung, und endlich noch gemäß § 675 B. G. B. die Vorschriften des B. G. B. über den Auftrag, da der Speditionsvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat.

Erster Teil.

Rechtlicher Charakter des Verfolgungsrechtes des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs aus § 44 K.-O.

Auf die so gesetzlich näher geregelten Rechte und Pflichten des Spediteurs können nun Rechte Dritter einwirken. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verkäufer oder Einkaufskommissionär eine Ware an seinen auswärts wohnenden Käufer zu liefern hat, die Besorgung der Versendung ein Spediteur übernimmt und vor Beendigung der Tätigkeit des Spediteurs der Verkäufer oder Einkaufskommissionär das ihnen im § 44 K.-O. eingeräumte Verfolgungsrecht geltend macht.

Das Verfolgungsrecht, oder wie es im kaufmännischen Verkehr in Anlehnung an die Ausdrucksweise der englischen Rechtssprache heißt, das right of stoppage in transitu steht nach der im § 44 K.-O. gegebenen Definition dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär dann zu, wenn Waren von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesandt und von diesem noch nicht vollständig bezahlt sind. Die Waren dürfen weiter vor der Eröffnung des Konkursverfahrens noch nicht an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sein.

Das dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär einer Ware im § 44 K.-O. eingeräumte Rückforderungsrecht besteht also dann, wenn ein Distanzgeschäft vorliegt, bei dem der Käufer seiner Verpflichtung auf Zahlung des Kaufpreises noch nicht vollständig nachgekommen ist, und wenn die Ware noch unterwegs ist.

Über die rechtliche Natur dieses Verfolgungsrechtes gehen die Ansichten auseinander. Namentlich Staub Exkurs zu § 382 Anm. 100 bezeichnet das Verfolgungsrecht als ein dingliches Recht, das die Sache ergreife und gegenüber jedem Dritten wirke, soweit dieser nicht nach den Regeln zum Schutze redlichen Erwerbes das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an der Sache erworben habe. Staub folgert den dinglichen Charakter des Verfolgungsrechtes vornehmlich aus dem Umstande, daß es im Konkursverfahren einen Aussonderungsanspruch an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand gewähre. Das sei das beste Zeichen für den dinglichen Charakter des im Verfolgungsrechte liegenden Rechtes auf Rückgängigmachung der Eigentumsübertragung.

Die herrschende Meinung, so namentlich Goldschmidt Handbuch I Seite 869 ff., Jaeger Konkursordnung § 44 Anm. 5—9, Düringer-Hachenburg Band III Seite 180, Petersen-Kleinfeller Konkursordnung § 44 Anm. 20, Kohler Leitfaden Seite 46 u. a., vertritt den Standpunkt, daß es sich um ein rein obligatorisches Recht handle, das dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe der Ware verleihe.

Wenn auch im § 44 K.O. dem Verkäufer ein Aussonderungsrecht eingeräumt ist, so ist doch aus diesem Umstande kein Beweis für den dinglichen Charakter des

Verfolgungsrechtes zu führen. Daß dem Anspruche des Verkäufers Aussonderungskraft verliehen ist, ist eine im § 44 K.-O. gesetzlich bestimmte Besonderheit, die den rechtlichen Charakter des Rechtes selbst nicht berührt. Im § 43 K.-O. ist übrigens auch ausdrücklich die Bestimmung getroffen, daß nicht nur auf Grund eines dinglichen, sondern auch auf Grund eines persönlichen Rechts ein Gläubiger die Aussonderung verlangen kann. Ein Schluß auf die Dinglichkeit des Verfolgungsrechtes ist deshalb aus diesem Umstande nicht zu ziehen.

Aus den Worten des Gesetzes ergibt sich unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber für den Verkäufer oder Einkaufskommissionär lediglich ein Forderungsrecht gegen bestimmte Personen, also ein obligatorisches Recht, hat statuieren wollen. Es ist dem Gläubiger nur ein Rückforderungsrecht auf die Ware, kein Recht an dieser eingeräumt worden.

Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Oktober 1893 Band 32 Seite 20 bezeichnet denn auch das Recht aus § 36 (44) K.-O. als ein Recht, die Eigentums- und Besitzübertragung an der abgesendeten Ware rückgängig zu machen. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Juni 1898 R. G. Band 41 Seite 334 bemerkt ausdrücklich, daß das Verfolgungsrecht eine Obligation erzeuge.

Welche Kraft dieses obligatorische Recht des Verkäufers hat, welche Wirkung es insbesondere gegenüber Dritten hat, die Rechte an der Ware haben, ist bestritten. Diese Frage wird zweckmäßig erst in einem späteren Abschnitte zu erörtern sein.

Zweiter Teil.

Die Stellung des Spediteurs in seinen Pflichten aus dem Speditionsvertrage gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs als Versenders.

Alle Rechte und Pflichten des Spediteurs beruhen auf dem zwischen ihm und dem Versender abgeschlossenen Speditionsvertrage.

In seinen rechtlichen Verpflichtungen hat der Spediteur ausschließlich das Interesse des Versenders, seines Auftraggebers wahrzunehmen und seine Weisungen zu befolgen (§ 408 H. G. B.). Ist daher der Käufer einer Ware von vorn herein der Auftraggeber des Spediteurs, dann kann im Falle eines Konkurses des Käufers der Verkäufer dem Spediteur gegenüber sein Verfolgungsrecht nicht zur Anwendung bringen. Ist dagegen der Verkäufer der Versender, dann ist der Spediteur auf Grund des § 408 H. G. B. verpflichtet, das Gut anzuhalten, wenn sein Auftraggeber von dem ihm zustehenden Verfolgungsrecht Gebrauch macht (vergl. Hanseatische Gerichts-Zeitung 1904 Hauptblatt Nr. 16).

Wenn der Verkäufer oder Einkaufskommissionär der Versender des Gutes ist, dann ist die Möglichkeit gegeben,

daß nach Übernahme des Speditionsauftrages der Empfänger ebenfalls in rechtliche Beziehungen zu dem Spediteur tritt, die dem Auftrage des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs die Ware auf Grund des ihnen zustehenden Verfolgungsrechtes anzuhalten, entgegenstehen können.

Diese Möglichkeit ist dann gegeben, wenn

1. durch den bloßen Abschluß des Speditionsvertrages zwischen Versender und Spediteur der Empfänger bereits in ein direktes Rechtsverhältnis treten würde,
2. wenn der Speditionsvertrag in der Art abgeschlossen würde, daß dem Spediteur das Recht eingeräumt wird, auch mit dem Empfänger in Vertragsbeziehungen zu treten, und der Spediteur von diesem Recht Gebrauch machen würde,
3. wenn auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder Geschäftsgebrauchs bei einzelnen vom Gesetz hervorgehobenen Unterarten des Speditionsgeschäftes eine direkte Rechtsbeziehung zu dem Empfänger eintreten würde.

A. Die Stellung des Spediteurs unter Zugrundelegung eines normalen Speditionsvertrages.

Das Speditionsgeschäft kommt durch Vertragsschluß zustande. Der Spediteur steht zu demjenigen ausschließlich in vertraglichen Beziehungen, der ihm den Auftrag erteilt, für seine Rechnung die Versendung des Speditionsgutes zu besorgen, zu dem Versender, wie das Gesetz den Auftraggeber des Spediteurs nennt. Versender der Ware

kann natürlich auch der Empfänger sein. Der Spediteur ist dann lediglich diesem vertraglich verpflichtet.

Es ist nun in älteren Entscheidungen der Versuch gemacht worden, wenn der Empfänger der Ware nicht der Versender ist, trotzdem ein direktes Rechtsverhältnis zwischen dem Empfänger und dem Spediteur des Absenders zu konstruieren, um dem Interesse gerecht zu werden, das der Empfänger einer Ware an der richtigen Ausführung der Spedition hat.

So nahmen ein direktes Rechtsverhältnis das Handelsgericht und das Appellationsgericht in Leipzig in einer Sache, abgedruckt bei Löhr, Zentral-Organ, neue Folge, Band II Seite 378 an. Das Handelsgericht konstruiert — allerdings nur für den Fall einer Schadenersatzforderung des Empfängers gegen den Spediteur — ein direktes Rechtsverhältnis mit der Empfangnahme der Ware durch den Empfänger. Durch diesen Akt sei ein auf Geschäftsführung zurückzuführendes Vertragsverhältnis zwischen Spediteur und Empfänger zustande gekommen. Wie dieses Verhältnis den Spediteur berechtige, sich wegen Ersatzes seiner Spesen an den Empfänger unmittelbar zu halten, müsse es umgekehrt auch den Adressaten berechtigen, wegen der durch das Verhalten des Spediteurs vermehrten Spesen diesen haftbar zu machen. Für das Appellationsgericht ist entscheidend, auf wessen Gefahr die Versendung erfolgt ist. Es folgert für den Fall, daß die Versendung auf Gefahr des Empfängers stattgefunden hat, aus dem so zwischen dem Empfänger und dem Absender bestehenden Mandatsverhältnis sowie aus der von dem Absender auf Grund dieses Verhältnisses für den Destinatär besorgten Geschäftsführung, daß die von dem

Absender gegen den Spediteur erworbenen Rechte vermöge einer von selbst (ex lege) eingetretenen Zession auf den Empfänger übergehen.

Das Königlich Preußische Obertribunal versucht in einer Entscheidung vom 15. Mai 1866, abgedruckt bei Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, 2. Folge, 5. Jahrgang I. Band 1868 Nr. 2 Seite 10 ff. ein direktes Klagrecht des Empfängers gegen den Spediteur aus der Vorschrift des Art. 344 A. H. G. B. sowie aus einer analogen Anwendung des Art. 405 A. H. G. B. zu folgern. Nach der Vorschrift des Art. 344 A. H. G. B. gelte, wenn der Käufer einer Ware über die Art der Übersendung keine Bestimmung getroffen hat, der Verkäufer berechtigt, die Bestimmung darüber „statt des Käufers" zu treffen. Der Absender, der mit den zur Beförderung des Gutes an den Warenkäufer benötigten Mittelpersonen kontrahiere, sei deshalb als gesetzlicher Vertreter und Bevollmächtigter des Warenempfängers anzusehen und kontrahiere in dieser Eigenschaft innerhalb der Grenzen dieses Mandats mit rechtlicher Wirkung für den Warenempfänger. Bei einer analogen Anwendung der für das Verhältnis des Empfängers zum Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung im H. G. B. enthaltenen Bestimmung des Art. 405 sei es gerechtfertigt, das im Art. 386 A. H. G. B. bezeichnete Klagerecht auch dem Warenempfänger einzuräumen, der wegen Zusendung der Ware mit dem Spediteur nicht direkt kontrahiert habe.

Diese Konstruktionen sind verfehlt, wie vor allen in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 17. März 1874 R. O. H. G. Band 13 Seite 322 zu-

treffend ausgeführt ist. Es bestehe, so heißt es hier, zwischen Käufer und Verkäufer ein wahres, d. h. selbständiges, den eigentümlichen Grundsätzen des Mandatsvertrages unterliegendes Auftragsverhältnis nicht, vielmehr nur ein gesetzlich subintelligiertes Nebengeding zum Kaufvertrage. Durch die Absendung genüge der Verkäufer nur seiner durch das Nebengeding erweiterten Verpflichtung aus dem Kaufvertrage und kontrahiere in deren Erfüllung in seinem Interesse. Eine analoge Anwendung des Art. 405 des A. H. G. B. sei deshalb nicht statthaft, weil der Gesetzgeber keineswegs ein allgemein gewolltes Prinzip nur in beschränkten Konsequenzen gedacht und ausgesprochen, sondern den ausgesprochenen Rechtssatz nur für den Frachtführer gewollt habe (vergl. auch R. O. H. G. Band 4 Seite 173, 174).

Auch das Kommerz- und Admiralitätskollegium und das Ostpreußische Tribunal in Königsberg wenden sich in ihren Entscheidungen vom 22. Juni und 16. September 1863, abgedruckt in Busch Archiv Band 3 Seite 103 gegen ein Klagerecht des Empfängers. Eine Verpflichtung des Spediteurs bestehe nur dem anderen Kontrahenten gegenüber, mithin könne auch nur dieser die Vernachlässigung rügen und den dadurch entstandenen Schaden liquidieren, nicht aber der Empfänger, der zu dem Spediteur in keinem Vertragsverhältnis stehe. Gegen eine cessio legis spricht sich die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 1890, Hanseatische Gerichts-Zeitung 1890 Nr. 108 Seite 309, mit Recht aus.

Der Begründung dieser letzten Entscheidungen ist durchaus beizustimmen. Für eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Empfänger und Spediteur auf Grund

eines Vertragsverhältnisses zwischen Absender und Spediteur ist in den gesetzlichen Bestimmungen kein Anhalt gegeben. Nur die Vertragsparteien treten in direkte Rechtsbeziehungen zueinander. Der Absender bleibt also, wenn er den Speditionsvertrag abgeschlossen hat, dem Spediteur gegenüber bis zur Ablieferung des Gutes auch der allein Verfügungsberechtigte. Seinen Weisungen hat der Spediteur allein zu folgen und ihm das Gut zurückzugeben, wenn er von seinem Verfolgungsrecht Gebrauch macht.

B. Seine Stellung unter Zugrundelegung bestimmter Abweichungen vom normalen Speditionsvertrage.

Es ist im Speditionsgeschäfte häufig zweifelhaft, wer der Auftraggeber des Spediteurs ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn über dasselbe Gut von mehreren Seiten, etwa von dem Absender oder dem Empfänger oder, falls Absender und Eigentümer einer Ware verschiedene Personen sind, auch vom Eigentümer dem Spediteur Weisungen zugehen. Wenn die so erhaltenen Weisungen sich decken, entstehen für den Spediteur keinerlei Schwierigkeiten. Ein Vertragsverhältnis ist dann nur zwischen dem Versender und ihm zustande gekommen, da der Versender ihm das Gut übergeben hat und erst mit der Übergabe des Gutes an den Spediteur dessen vertragliche Verpflichtungen beginnen. Er wird, wenn er etwa ihm vom Absender und Empfänger zugegangene Vertragsanträge angenommen hat und nur einen Vertrag erfüllen kann, einem seiner Kontrahenten schadenersatzpflichtig. Der Spediteur würde auf eigenes Risiko handeln, wenn er vor Beendigung seines Vertrags-

verhältnisses mit dem Absender ohne dessen Einwilligung auch mit dem Empfänger über dasselbe Gut kontrahiert (vergl. Hanseatische Gerichts-Zeitung Hauptblatt 1904 Nr. 17).

Anders liegt es, wenn der Speditionsauftrag des Absenders so lautet, daß der Spediteur berechtigt sein soll, auch mit dem Empfänger in direkte vertragliche Beziehungen zu treten, oder wenn aus dem Inhalt des Speditionsauftrages hervorgeht, daß der Absender dem Spediteur das Gut im Namen des Empfängers übergibt. Das ist dann der Fall, wenn dem Spediteur, wie der Kaufmann sich auszudrücken pflegt, das Gut „zur Verfügung des Empfängers" oder „nach Weisung des Empfängers" oder „für Rechnung des Empfängers" übergeben wird.

Es ist hier zu unterscheiden, ob der Spediteur die Ware erhält mit dem Auftrage, sie für Rechnung oder zur Verfügung des Empfängers nach einem bestimmten Orte zu „senden" oder ob der Auftrag nur dahin geht, die Ware zur Verfügung oder für Rechnung des Empfängers zu „halten". Nur im ersteren Falle ist ein Speditionsvertrag zustande gekommen; im zweiten Falle würden auf die Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur und Absender die Vorschriften über das Lagergeschäft Anwendung finden.

Wenn der Speditionsauftrag zur Verfügung oder nach Weisung des Empfängers erteilt wird, und der Spediteur diesen Auftrag annimmt, so fragt es sich, ob schon durch den Vertragsschluß selbst der Empfänger in direkte Rechtsbeziehungen zu dem Spediteur tritt, oder ob erst durch eine Tätigkeit des Empfängers ein Rechts-

verhältnis zwischen ihm und dem Spediteur zur Entstehung gelangt, oder endlich, ob von Fällen vertragwidrigen Verhaltens des Spediteurs abgesehen überhaupt direkte Rechtsbeziehungen des Empfängers zu dem Spediteur neben dem Vertrage zwischen Absender und Spediteur sich entwickeln können.

Durch den Vertragsschluß zwischen Absender und Spediteur könnte der Empfänger direkt nur dann Rechte gegen den Spediteur erwerben, wenn der Vertrag zur Verfügung oder nach Weisung des Empfängers ein Vertrag zu dessen Gunsten wäre. Ob ein Vertrag zugunsten eines Dritten abgeschlossen ist, d. h. ob der Vertragsschluß von der Wirkung begleitet sein soll, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern, ist stets eine Tatfrage. Denn es fragt sich, ob aus den Vertragsbestimmungen oder aus den Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrages diese Wirkung herzuleiten ist (§ 328 B. G. B.).

Auf die Umstände, insbesondere den Zweck des Vertrages kommt es im vorliegenden Falle nicht an, da in der Erteilung des Auftrages zur Verfügung oder nach Weisung des Empfängers eine Vertragsbestimmung zu finden ist und nur in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auf die Umstände und den Zweck des Vertrages zurückgegangen werden muß.

In der Vertragsbestimmung zur Verfügung oder nach Weisung des Empfängers liegt neben dem Auftrage, für den Absender den Transport des Speditionsgutes zu besorgen, auch weiter der Auftrag, den Verfügungen und Weisungen des Empfängers während des Transportes Folge zu leisten. Der Empfänger seinerseits wird durch

diesen Auftrag dem Spediteur gegenüber legitimiert, diesem vor Beendigung des Transportes Anweisungen zu geben. Tut dies der Empfänger, dann ist der Spediteur auf Grund des ihm vom Absender erteilten Auftrages berechtigt und verpflichtet, den Verfügungen und Weisungen des Empfängers Folge zu leisten. Der Spediteur tritt durch die Annahme der ihm vom Empfänger so erteilten Aufträge in Vertragsbeziehungen zu diesem. Damit hat der Spediteur seine Tätigkeit für den Absender beendet; die Folge hiervon ist, daß der Absender aus seinem Vertragsverhältnis zum Spediteur ausscheidet, und der Empfänger alleiniger Vertragsgegner des Spediteurs wird. Durch den Vertragsschluß zwischen Spediteur und Absender erwirkt demnach der Empfänger noch nicht das Recht, die Leistung unmittelbar von dem Spediteur zu verlangen. Erst dadurch, daß der Empfänger dem Spediteur Weisungen erteilt, also durch seine Tätigkeit, tritt er zu dem Spediteur in ein Vertragsverhältnis und damit in direkte Rechtsbeziehungen zu ihm. In dem Vertrage zur Verfügung oder nach Weisung des Empfängers ist daher kein Vertrag zugunsten eines Dritten zu finden. Es liegt vielmehr in dieser Vertragsbestimmung nur eine der Anweisung des § 783 B. G. B ähnliche Bestimmung.

Hieraus folgt, daß der Absender berechtigt ist, bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Empfänger über das Gut weiter verfügt, dem Spediteur auf Grund des § 408 des H. G. B. die Weisung zu erteilen, das Gut anzuhalten, wenn er sein Verfolgungsrecht ausüben will. Er geht aber dieses Rechtes verlustig, sobald der Empfänger eine selbständige Verfügung über das Gut trifft.

Senkpiehl Seite 49, der übrigens unrichtigerweise auf der einen Seite eine Spedition zur Verfügung eines Dritten nicht anerkennt, sondern nur eine Lagerung zur Verfügung des Dritten, auf der andern Seite aber die Vorschriften über das Speditionsgeschäft (§ 408 H.G.B.) auf diese Lagerung angewendet wissen will, ist anderer Ansicht. Er sagt, der Spediteur sei nicht berechtigt, mit dem Empfänger irgend welche Verträge über die Herausgabe oder Versendung des Gutes abzuschließen; er solle zwar dessen Weisungen befolgen, sich aber nicht ihm gegenüber verpflichten. Diese Ansicht ist, wie aus dem oben angeführten ohne weiteres hervorgeht, unrichtig. Daß ein Vertrag zugunsten des Empfängers nicht in dem Speditionsauftrage des Absenders liegt, ist bereits dargelegt. Aus welchem Rechtsgrunde sonst der Spediteur Weisungen des Empfängers befolgen soll, ohne sich ihm gegenüber zu verpflichten, ist nicht ersichtlich. Senckpiehl gibt auch keine Erklärung hierfür.

Vergl. vornehmlich Burchard Seite 166 ff., Staub § 408 Anm. 14, R.O.H.G. Band 20 Seite 195, R.G. Band 14 Seite 152, Band 43 Seite 167, Hanseatische Gerichts-Zeitung Hauptblatt 1899 Nr. 1 und Nr. 47.

Ob der Absender noch dem Empfänger gegenüber von seinem Verfolgungsrechte Gebrauch machen darf, ist eine Frage, um die sich der Spediteur nicht zu kümmern hat. Für ihn muß einzig und allein der Umstand entscheidend sein, wessen Befehl, des Absenders oder des Empfängers, auf Grund seiner Vertragsbeziehungen er zu befolgen hat. Das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger muß ihm gleichgültig sein.

Ist der Speditionsauftrag vom Absender für Rechnung des Empfängers erteilt, so ist nach der im kaufmännischen Leben üblichen Ausdrucksweise darunter zu verstehen, daß der Absender im Namen des Empfängers dem Spediteur den Speditionsauftrag erteilt (vergl. Senkpiehl Seite 51). In diesem Falle entstehen also mit der Erteilung des Auftrages direkte vertragliche Beziehungen für den Empfänger, und zwar ausschließlich zu diesem. Der Spediteur ist dann von vornherein Spediteur des Empfängers. Mit der Übergabe des Gutes an ihn ist dann die Ablieferung erfolgt, und für den Empfänger hat er das Gut in Gewahrsam. Der Absender ist in diesem Falle nicht mehr berechtigt, dem Spediteur irgend welche Weisungen aus eigenem Rechte zu erteilen und kann dementsprechend auch dem Spediteur gegenüber sein Verfolgungsrecht nicht zur Geltung bringen.

C. Seine Stellung, wenn er die Kosten der Versendung vom Empfänger eingezogen hat.

Eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß nur auf Grund eines Vertragsabschlusses der Spediteur zu dem Absender oder dem Empfänger in direkten Rechtsbeziehungen steht, tritt dann ein, wenn der Spediteur die entstandenen Kosten vom Empfänger einzukassieren sucht, und dieser sie zahlt, bevor ihm die Ware ausgehändigt wird.

Die Verpflichtung des Spediteurs, die Kosten vom Empfänger einzukassieren und dessen Berechtigung und Verpflichtung sie zu zahlen, braucht nicht auf einem ausdrücklichen Auftrage des Absenders zu beruhen. Denn

es besteht der Handelsbrauch, daß abgesehen von Frankosendungen der Spediteur als beauftragt gilt, die Kosten vom Empfänger einzukassieren und der Empfänger den Auftrag hat, bei Ablieferung der Ware die entstandenen Kosten zu zahlen (vergl. Staub § 407 Anm. 23, Düringer-Hachenburg § 409 Note 3, Burchard Seite 197, Makower § 407 V).

Senkpiehl Seite 72 und Seite 269 ff. leugnet einen derartigen Handelsbrauch. Er kommt zu dem Ergebnis, daß, falls der Spediteur mit dem Empfänger durch Ablieferung des Gutes in Berührung kommt, der § 436 H. G. B. Anwendung zu finden hat. Denn der Spediteur liefere das Gut nicht ab, es sei denn, daß er die Rechtsstellung eines Frachtführers habe. Für Senkpiehl handelt es sich um einen Ausnahmefall, wenn der Spediteur selbst in seiner Stellung als Spediteur, der ausschließlich für einen Dritten die Beförderung des Gutes zu besorgen hat, ohne die Beförderung selbst vorzunehmen, das Gut an den Empfänger ausliefert. Nur wenn der Selbsteintritt des Spediteurs in den Frachtvertrag nach §§ 412, 413 H. G. B. vorliege, könne eine Rechtsbeziehung nach § 436 H. G. B. zwischen dem Spediteur in seiner Eigenschaft als Frachtführer und dem Empfänger zur Entstehung gelangen, da sonst der Spediteur nicht direkt, sondern durch einen Transportführer das Gut dem Empfänger abliefere.

Senkpiehl befindet sich in einem Irrtum. Liefert auch der Spediteur, wenn er nicht durch Selbsteintritt Frachtführer geworden ist, das Gut nicht direkt an den Empfänger ab, so tut er das doch, wie Senkpiehl Seite 270 selbst ausführt, durch den Frachtführer. Dieser dient daher auf Grund des zwischen ihm und dem Spediteur

bestehenden Vertragsverhältnisses für diesen und in dessen Namen das Gut dem Empfänger an. Der Frachtführer handelt also ausschließlich als Beauftragter des Spediteurs; mit diesem allein hat der Empfänger zu tun, da er allein die Beförderung des Gutes besorgt hat und der Frachtführer nur seine Mittelsperson gewesen ist.

Aus dem Bestehen des Handelsbrauches sind folgende Konsequenzen zu ziehen:

Nimmt der Empfänger das Gut an, ohne zum Ausdruck gebracht zu haben, daß er die Zahlung der Kosten ablehne, so zeigt er dadurch, daß er den ihm stillschweigend erteilten Auftrag annehme. Er haftet dann dem Spediteur persönlich für die Kosten (vergl. R. G. 43, Seite 167, Jur. Wochenschrift Band 1897 Seite 150, 22). Zahlt er die Kosten, so befreit er hierdurch den Absender von seinen Verpflichtungen gegen den Spediteur und kann später nicht wegen einer Änderung seiner Rechtsbeziehungen zu dem Absender von dem Spediteur unter Verweisung auf seinen Auftraggeber Rückgabe der gezahlten Kosten verlangen. Aus der vorbehaltslosen Annahme der Ware ist aber keineswegs zu folgern, daß der Empfänger für sämtliche Kosten, die ihm der Spediteur in Rechnung stellt, haftet. Er hat nur die Kosten zu zahlen, von denen er vernünftigerweise annehmen konnte, daß sie die Ware beschwerten. Ist ihm also z. B. nicht mitgeteilt worden, daß der Spediteur dem Absender auf die Ware Vorschuß gegeben hat, so kann aus der vorbehaltlosen Annahme der Ware nicht gefolgert werden, daß er auch diese Kosten übernehmen wolle (vergl. Burchard Seite 200).

Zahlt nun der Empfänger die auf dem Gute ruhenden Kosten, bevor ihm die Ware ausgeliefert ist, dann fragt

es sich, ob auf Grund des oben festgestellten Handelsbrauches der Spediteur verpflichtet ist, auf alle Fälle, also auch beim Vorliegen gegenteiliger Anweisungen des Absenders, das Gut dem Empfänger auszuliefern. Diese Frage ist zu verneinen. Der Handelsbrauch erstreckt sich nur auf die Verpflichtung des Spediteurs, den Versuch zu machen, die Kosten vom Empfänger einzukassieren. Ein Vertragsverhältnis zwischen Empfänger und Spediteur kommt auf Grund dieses Handelsbrauches nicht zustande. Vertragspartei des Spediteurs ist und bleibt bis zur völligen Abwicklung des Geschäftes der Absender. Nur seinen Weisungen hat der Spediteur zu folgen. Durch den Handelsbrauch wird die gesetzliche Bestimmung des § 408 H. G. B., nach der der Spediteur den Befehlen seines Auftraggebers zu gehorchen hat, nicht berührt. Der Absender würde dem Spediteur für die Kosten haftbar bleiben, wenn dieser etwa die Ware ohne vorherige Zahlung der Kosten dem Empfänger ausgeliefert hat (vergl. Staub § 407 Anm. 23, Burchard Seite 195 ff.). Wenn die Verpflichtung, das Gut nach Zahlung der Kosten an den Empfänger auszuliefern, nicht ausdrücklich Inhalt des Vertrages zwischen Spediteur und Absender geworden ist, ist der Spediteur nicht berechtigt, das Gut dem Empfänger auszuhändigen, wenn der Absender auch nach Zahlung der Kosten durch den Empfänger sein Verfolgungsrecht geltend macht und den Spediteur anweist, das Gut anzuhalten. Mögen auch durch Zahlung der Kosten in gewissem Umfange Rechtsbeziehungen zwischen Empfänger und Spediteur zur Entstehung gelangen, Auftraggeber des Spediteurs bleibt doch nach wie vor der Absender. Sein Verfügungsrecht wird daher nicht durch die Zahlung der Kosten ausgeschaltet.

D. Seine Stellung, wenn der Empfänger dingliche Rechte an dem Speditionsgute erworben hat.

Auch wenn der Empfänger des Gutes während des Transportes ein dingliches Recht an dem Gute erwirbt, hat bis zur vollendeten Ablieferung der Spediteur ausschließlich den Weisungen seines Auftraggebers zu gehorchen.

Durch Abtretung des Anspruchs des Absenders auf Herausgabe des Gutes gegen den Spediteur kann der Empfänger gemäß § 931 B. G. B. Eigentum an dem Gute erwerben. Um eine derartige Abtretung hat sich jedoch der Spediteur nicht zu kümmern. Ihm muß das Innenverhältnis zwischen Absender und Empfänger gleichgültig sein, da er nur dem gegenüber verpflichtet ist, der mit ihm in ein Vertragsverhältnis getreten ist. Macht daher der Absender sein Verfolgungsrecht geltend, so hat der Spediteur das Gut anzuhalten.

Nur dann, wenn der Spediteur vor Geltendmachung des Verfolgungsrechtes von dem Absender Nachricht von der Abtretung erhält (§ 409 B. G. B.) oder ihm vorher eine Urkunde, aus der hervorgeht, daß der Absender seine Ansprüche gegen ihn abgetreten hat, vorgelegt wird (§ 410 B. G. B.), hat der Spediteur ohne Rücksicht auf die nachträglichen Weisungen des Absenders das Gut an den Empfänger herauszugeben. In der durch den Absender direkt oder durch eine vom Absender aufgestellte Urkunde erfolgten Benachrichtigung von der Abtretung des Herausgabeanspruches liegt für den Spediteur die Weisung, von jetzt an nur noch den Befehlen des Empfängers zu gehorchen. Der Absender ist durch eine derartige Verfügung aus dem Vertragsverhältnis zu dem

Spediteur ausgeschieden. Vertragspartei ist der Empfänger geworden.

Ähnlich liegt es, wenn über das Gut ausgestellte Orderpapiere von dem Absender an den Empfänger indossiert werden. Derartige Orderpapiere sind Konnossemente, Lade- oder Lagerscheine. Werden diese Urkunden dem Spediteur durch den Indossatar vor Geltendmachung des Verfolgungsrechtes vorgezeigt, so ist er auf Grund der ihm so von seinem Auftraggeber erteilten Weisung verpflichtet, an den Inhaber des Papieres das Gut auszuhändigen.

Hierzu ist er auch auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen der §§1249,268 B.G.B. verpflichtet. Denn durch die Indossierung und Übergabe eines der oben angegebenen Orderpapiere erwirbt der Indossatar ein Recht an dem Gute, sei es Eigentum, sei es Pfandrecht oder ein ähnliches Recht je nach dem Willen der Parteien. Der Empfänger des Gutes kann deshalb, um das dem Spediteur für seine Forderungen an dem Gute zustehende Pfandrecht zu beseitigen, diesen befriedigen. Durch diese Befriedigung erlangt der Empfänger ein Anspruch auf Auslieferung des Gutes gegen den Spediteur (vergl. Düringer-Hachenburg Seite 451).

Ob der Absender noch dem Empfänger gegenüber in diesen Fällen direkt sein Verfolgungsrecht ausüben kann, ist eine Frage, die hier nicht erörtert werden kann, da es sich dann lediglich um Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Empfänger handelt.

E. Seine Stellung in den Fällen der §§ 412, 413 H. G. B.

Der Spediteur hat auf Grund der Bestimmung des § 412 H. G. B. das Recht, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen. Dieses Recht auf Selbsteintritt in den Frachtvertrag hängt von irgend welcher gesetzlich bestimmten Voraussetzung nicht ab. Der Spediteur ist nach § 412 H. G. B. stets berechtigt, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen. Nur vertragliche Vereinbarungen können dieses Recht auf Selbsteintritt verhindern.

Es wird vielfach der Standpunkt vertreten, daß nur dann das Recht auf Selbsteintritt besteht, wenn sich ein fester Frachtsatz „die gewöhnliche Fracht" herausgebildet hat. Diese Ansicht vertreten u. a. Cosack § 95 I Nr. 7, Staub 8. Aufl. § 412 Anm. 1 im Gegensatz zu der in früheren Auflagen vertretenen Ansicht, Dernburg die Schuldverhältnisse § 347 I, Abs. 2.

Daß das Vorhandensein einer gewöhnlichen Fracht gesetzliche Bedingung des Selbsteintritts des Spediteurs ist, wird aus dem Absatz 2 des § 412 H. G. B. gefolgert, nach dem der Spediteur im Falle des Selbsteintritts nur die gewöhnliche Fracht verlangen darf. Also nur, so sagen die Vertreter dieser Ansicht, wenn sich eine gewöhnliche Fracht herausgebildet hat, darf der Spediteur von seinem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch machen.

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Hätte das Gesetz eine derartige Bedingung festsetzen wollen, so wäre das sicherlich klar zum Ausdruck gekommen. Es wird hier auf die ähnliche Bestimmung des § 400 H. G. B. verwiesen, in der das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs

ausdrücklich von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß die Kommission Waren und Wertpapiere betrifft, die einen Börsen- oder Marktpreis haben. Aus der Bestimmung des § 412 H. G. B. ist weiter nichts zu entnehmen, als daß der Spediteur in seiner Frachtberechnung keine höhere Fracht als die gewöhnliche in Rechnung stellen darf. Der Fall, daß sich keine gewöhnliche Fracht im Verkehr zwischen zwei Orten herausgebildet hat, wird bei der heutigen Entwicklung des Geschäftsverkehrs kaum noch vorkommen. Würde aber in einem derartigen Falle der Spediteur die Beförderung selbst auszuführen, dann müßte er die Fracht als gewöhnliche Fracht in Rechnung stellen, die der Billigkeit entspricht (vergl. § 415, 416 B. G. B.).

(Vergl. hierzu Düringer-Hachenburg § 412 Note II, III, 4, Goldmann § 412, 3, Lehmann-Ring § 412, 1, Senkpiehl Seite 311).

Der Spediteur wird nur dann von seinem Rechte auf Selbsteintritt Gebrauch machen, wenn er selbst entweder über Transportmittel verfügt oder aber mit einer Transportanstalt zu billigeren Frachtsätzen als den üblichen abgeschlossen hat. Er ist dann auf Grund der Bestimmung des § 412 H. G. B. berechtigt, seinem Auftraggeber die Rechnung so aufzustellen, als wenn das Gut zu den gewöhnlichen Frachtsätzen zur Beförderung gelangt wäre (vergl. Burchard Seite 324, 325, Staub § 412, Anm. 6, Senkpiehl Seite 313, Goldmann § 412, Anm. 11, Düringer-Hachenburg § 412, Note III 6).

Macht der Spediteur nun von seinem Befugnis Gebrauch, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen, dann tritt als Rechtsfolge ein, daß er zugleich die Rechte

und Pflichten eines Spediteurs und Frachtführers hat. Die Folge hiervon ist weiter, daß der Empfänger des Gutes unter Umständen zu dem Spediteur auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über das Frachtgeschäft früher und enger in Verbindung tritt, als wenn dieser lediglich Spediteur geblieben wäre. Auf Grund des § 435 H. G. B. ist nämlich der Empfänger berechtigt, unter bestimmten Voraussetzungen in eigenem Namen die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen. Er ist hierzu gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen befugt, nachdem das Gut am Orte der Ablieferung angekommen ist. Unter diesen Voraussetzungen ist der Empfänger insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Durch die Bestimmung des § 435 H. G. B. ist daher dem Empfänger ein selbständiges Recht gegen den Frachtführer eingeräumt, obwohl er mit diesem nicht den Frachtvertrag abgeschlossen hat.

Unter der Herrschaft des alten Rechtes, das in den Artikeln 402 bis 406 A. H. G. B. die in den §§ 433 ff. H. G. B. geregelten Rechtsbeziehungen des Absenders und Empfängers zu dem Frachtführer im wesentlichen in gleicher Weise festgelegt hatte, herrschte über die juristische Konstruktion dieses Eintrittsrechtes des Empfängers in den Frachtvertrag Streit.

Eger, Frachtrecht, Band II Seite 80 ff. hat diese Ansichten zusammengestellt. Danach waren im wesentlichen folgende Meinungen vertreten:

1. Der Empfänger sei Mandatar oder Vertreter des Absenders.

2. Der Frachtvertrag werde zugunsten eines Dritten, des Empfängers, geschlossen.
3. Die Adresse auf dem Frachtbriefe sei ein Signum dominii oder cessionis, also entspringe das Klagerecht des Empfängers aus Eigentum oder vertragsmäßiger Zession.
4. Das Klagerecht entspringe einem Anweisungsakzept des Frachtführers.
5. Das Recht des Empfängers sei ein formales, eine formale Obligation nach Analogie der Order- und Inhaberpapiere, welche durch die Annahme des Frachtbriefes oder durch das Faktum der Ankunft in Kraft trete; es sei eine formelle Legitimation, die den Empfänger nicht zum dominus negotii mache.
6. Es liege eine bedingte und aufgeschobene Zession vor.
7. Es liege eine anomale antizipierte Klage aus dem Frachtvertrage vor.

Eger selbst kommt in Übereinstimmung mit Goldschmidt § 75 Seite 749 zu dem Schlusse, daß das Rechtsverhältnis zwischen Absender, Empfänger und Frachtführer den Charakter einer fingierten Zession trage. Der Empfänger, sagt Goldschmidt a. a. O., gelte als ermächtigt, im eigenen Namen, aber nicht kraft ursprünglich eigenen Rechtes, wie der im Konnossement bezeichnete Empfänger, sondern nur sowie ein Zessionar des Absenders kraft fingierter Zession zu klagen. Seine Klage sei die actio utilis aus dem Frachtvertrage. Zeitpunkt der Zession sei der faktisch oder nach dem Rechte beendigte Transport, die Wirkung der denuntiatio oder litis

contestatio habe hier die Übergabe des Frachtbriefes oder die Klageerhebung (vergl. auch Goldschmidt a. a. O., Anm. 41).

In der Bezeichnung des Empfängers im Frachtvertrage bezw. Frachtbriefe, führt Eger Seite 82 aus, liege ohne weitere Zessionsurkunde die Übereinkunft zwischen Absender und Frachtführer, daß dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte die Zession der Rechte aus dem Frachtvertrage unter gleichzeitiger Übernahme der damit verknüpften Pflichten offeriert werden, und der Frachtführer bei Annahme dieser Offerte verpflichtet sein solle, den Empfänger als seinen Mitkontrahenten (Gläubiger) anzuerkennen. Zu einem ähnlichen Resultat kommt das Reichsoberhandelsgericht in seiner Entscheidung R. O. H. G. Band VI Seite 429, nach der eine stillschweigende Zession aus dem Frachtvertrage nicht bezweifelt werden könne.

Daß der Empfänger nicht bloßer Mandatar oder Vertreter des Absenders ist, geht ohne weiteres aus der Entstehungsgeschichte des Art. 405 H. G. B. hervor (vergl. namentlich R. O. H. G. Band IV Seite 359 ff. und R. G. Band 13 Seite 75).

Die übrigen oben angeführten Theorien mit Ausnahme der Lehre, daß die Beziehungen des Empfängers zum Frachtführer sich auf einen Vertrag zugunsten eines Dritten gründen, sind von Goldschmidt und Eger a. a. O. in so eingehender und überzeugender Form widerlegt worden und haben eine so geringe Verbreitung gefunden, daß es ausreichend ist, hier auf die treffenden Ausführungen Goldschmidt's und Eger's zu verweisen. Gegen die Annahme eines Vertrages zugunsten eines Dritten haben Goldschmidt

und Eger namentlich ausgeführt, daß der Absender selber alsdann garnicht mehr berechtigt sei', und es sich nicht nur um den Übergang von Rechten, sondern auch von Pflichten handle (vergl. auch Eger Seite 63).

Die Bedenken, die Goldschmidt und Eger gegen die Annahme eines Vertrages zugunsten eines Dritten äußern, sind hinfällig. Dominus negotii kann bis zur Aushändigung des Frachtbriefes oder Klageerhebung nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte auch unter Zugrundelegung eines Vertrages zugunsten eines Dritten der Absender bleiben. Die Vorschrift des § 435 H. G. B. gewährt dem Empfänger nur ein Recht, ohne ihm auch eine Pflicht aufzuerlegen. Der Frachtführer hat kein Recht, gegen den Empfänger auf Abnahme des Gutes wegen Zahlung der Fracht zu klagen (vergl. Staub § 435, Anm. 11). Die dem Empfänger im § 435 H. G. B. auferlegte Verpflichtung ist lediglich Bedingung des ihm dort eingeräumten Rechtes. Die Bedenken sind auch um deswillen hinfällig geworden, weil in den §§ 328 bis 335 B. G. B. eine gesetzliche Regelung des Vertrages zugunsten eines Dritten vorgenommen ist, und diese so gestaltet ist, daß der Dritte nicht nur auf Grund einer getroffenen Vereinbarung ein Recht erwirbt, sondern auch, wenn dieses Recht aus den Umständen insbesondere dem Zweck des Vertrages hervorgeht. Der Frachtführer hat danach durch Abschluß des Frachtvertrages mit dem Absender die Verpflichtung, das Gut an den Empfänger auszuliefern mit der Wirkung übernommen, daß der Empfänger unter den im § 435 H. G. B. bestimmten Voraussetzungen unmittelbar das Recht erwirbt, von dem Frachtführer die Auslieferung des Gutes zu verlangen

(vergl. namentlich Düringer-Hachenburg § 433, Note IV, Staub § 434, Anm. 1, § 435, Einleitung, Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Seite 477, 480 ff., Goldmann § 435, Anm. 3).

Der Empfänger kann dieses Recht auf Auslieferung des Gutes auf Grund der Bestimmung des § 435 H. G. B. erst geltend machen, wenn das Gut am Orte der Ablieferung angekommen ist. Bis zur Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte besteht demnach keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen Empfänger und Frachtführer; bis dahin hat dieser ausschließlich den Weisungen seines Auftraggebers, des Absenders, zu folgen. Schwierig wird die Lage des Spediteurs, wenn der Absender nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte erfährt, daß der Empfänger in Konkurs geraten sei, und seinen Spediteur auf Grund seines Verfolgungsrechtes anweist, das Gut anzuhalten, auf der andern Seite aber der Empfänger oder der Konkursverwalter auf Grund des § 435 H. G. B. seine Rechte gegen den Spediteur geltend macht. Dieses Recht aus § 435 H. G. B. ist durch die Bestimmung des § 433 H. G. B. eingeschränkt. Der Empfänger ist nämlich nicht berechtigt, sein Recht aus § 435 H. G. B. geltend zu machen, wenn der Absender dem Frachtführer eine nach § 433 H. G. B. noch zulässige entgegenstehende Anweisung erteilt. Eine dem Rechte des Empfängers entgegenstehende Weisung des Absenders, z. B. das Gut nicht auszuliefern, ist auch nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte zulässig, so lange nicht der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder Klage gemäß § 435 H. G. B. von dem Empfänger gegen den Frachtführer erhoben ist. Bis dahin hat der Spediteur ausschließlich

den Weisungen des Absenders Folge zu leisten; er muß das Gut dem Absender zurückgeben, wenn dieser sein Verfolgungsrecht aus § 44 K. O. geltend macht.

Hat er jedoch den Frachtbrief dem Empfänger ausgehändigt, oder hat dieser die ihm nach § 435 H. G. B. zustehenden Klagen auf Übergabe des Frachtbriefes oder auf Auslieferung des Gutes gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen erhoben, dann ist der Empfänger allein berechtigt, von dem Spediteur die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Nur seinen Anweisungen hat dann der Spediteur allein zu folgen. Beachtet er trotzdem entgegenstehende Anordnungen des Absenders, so macht er sich dem Empfänger haftbar.

Erteilt demnach der Absender dem Spediteur nach Auslieferung des Frachtbriefes oder nach Klageerhebung auf Grund seines Verfolgungsrechtes die Anweisung, das Gut anzuhalten und ihm zurückzugeben, so hat sich der Spediteur um eine derartige Weisung nicht zu kümmern. Tut er das dennoch, so ist er dem Empfänger haftbar (§ 433 H. G. B.).

Wenn auch so das Verfügungsrecht des Absenders im Verhältnis zum Spediteur erloschen ist, durch Übergabe des Frachtbriefes oder durch Klageerhebung ist der Absender im Verhältnis zum Empfänger seines Verfügungsrechtes nicht verlustig gegangen. Für das Verhältnis des Absenders zum Empfänger kommen lediglich die Rechtsbeziehungen dieser Personen zueinander in Betracht. Durch die Übergabe des Frachtbriefes oder durch Klageerhebung erlangt der Empfänger kein Recht an dem Gute. Er wird weder Eigentümer des Gutes, noch übt der Spediteur an dem Gute den Besitz für den Empfänger aus.

Ausschließlich obligatorische Beziehungen gelangen durch Übergabe des Frachtbriefes oder durch Klageerhebung zwischen Frachtführer und Empfänger zur Entstehung.

Da der Frachtführer den Gewahrsam nicht für den Empfänger ausübt, ist der Absender im Verhältnis zum Empfänger noch berechtigt, sein Verfolgungsrecht auszuüben. Da, wie bereits ausgeführt, in der Übergabe des Frachtbriefes auch keine Abtretung des Anspruchs des Absenders auf Herausgabe des Gutes an den Empfänger zu finden ist, steht dem Verfolgungsrechte des Absenders die Vorschrift des § 931 B. G. B. nicht entgegen, nach der durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen Dritten Eigentum erworben wird (vergl. Staub § 433 Anm. 6 und Exkurs zu § 382 Anm. 110, Düringer-Hachenburg § 433, Note VI 3 und 4, Jaeger § 44 Anm. 17).

Im § 412 H. G. B. ist die Befugnis des Selbsteintritts des Spediteurs in den Frachtvertrag geregelt. Der Spediteur bleibt auch nach Ausübung dieses ihm eingeräumten Rechtes nach wie vor Spediteur. Er hat nach wie vor alle Rechte und Pflichten, die das Gesetz dem Spediteur auferlegt. Gleichzeitig hat er aber auch alle Rechte und Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters. Er vereinigt demnach in seiner Person die Stellung eines Spediteurs und eines Frachtführers.

Der Spediteur hört auf Spediteur zu sein, wenn er die Spedition zu festen Spesen übernimmt oder eine Sammelladespedition ausführt. In diesen beiden vom Gesetz im § 413 H. G. B. geregelten Fällen übt der Spediteur seine Tätigkeit für seinen Auftraggeber nicht

mehr in seiner Stellung als Spediteur aus; er hat dann ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers. Werden derartige Geschäfte von dem Spediteur abgeschlossen, so sind es nicht mehr Speditionsgeschäfte, wie Düringer-Hachenburg § 413 Note II, 2 scheinbar annimmt, sondern reine Frachtgeschäfte.

Diese beiden Fälle sollen nur ganz kurz gestreift werden, da sich diese Arbeit ausschließlich mit der Stellung des Spediteurs befaßt.

Sowohl die Übernahme der Spedition zu festen Beförderungskosten wie der Sammelladeverkehr haben im kaufmännischen Leben eine sehr große Bedeutung. Der vereinbarte Pauschalsatz gilt im Zweifel nicht nur für die reinen Beförderungskosten, sondern umfaßt auch die gesamten für den Zweck der der Güterversendung gewidmeten Geschäftsbesorgung aufzuwendenden Kosten (vergl. Staub § 413, Anm. 2, Düringer-Hachenburg § 413 Note II, 1). Die Vereinbarung über die Beförderung eines Gutes zu festen Spesen geht z. B. dahin, daß der Spediteur für ℳ 100,— die Beförderung des Gutes vom Lager des A bis zu einem bestimmten Orte auszuführen hat, oder daß ein Pauschalsatz nach dem Maße oder dem Gewichte des Gutes festgesetzt wird. Durch eine derartige Vereinbarung bleibt der Absender vor nachträglichen Überraschungen verschont; er kann in seiner Gewinnkalkulation vorher genau die auf die Beförderung fallenden Kosten einsetzen. Auch im Interesse des Spediteurs kann eine derartige Vereinbarung liegen, da er so die Möglichkeit einer günstigen Spekulation hat dadurch, daß z. B. nach dem Abschluß des Vertrages eine heruntergehende Konjunktur auf dem Frachtenmarkt eintritt.

Noch größere Bedeutung hat der Sammelladeverkehr. Dieser hat sich namentlich bei der Eisenbahnbeförderung herausgebildet, da der Wagenladungstarif auf der Eisenbahn ganz erheblich niedriger als der Stückguttarif ist. Der Spediteur sammelt die Stückgüter einer großen Anzahl von Absendern, die alle nach einem oder über einen bestimmten Ort Güter zu versenden haben, an, bis eine Waggonladung komplet ist. Er schließt dann mit der Eisenbahn einen Frachtvertrag über Beförderung eines Waggons verschiedenartigster Waren ab und bringt in diesem Waggon die Stückgüter seiner verschiedenen Auftraggeber zur Beförderung.

Will der Absender in diesen beiden Fällen, der Beförderung zu festen Spesen und in Sammelladungen sein Verfolgungsrecht ausüben, so kommen die gleichen Grundsätze zur Anwendung, die gefunden sind, wenn der Spediteur die Beförderung des Gutes selbst ausführt. Denn diese Grundsätze bauen sich ausschließlich auf der Tatsache auf, daß nach der Vorschrift des § 412 der Spediteur neben seiner Stellung als Spediteur zugleich auch die eines Frachtführers erlangt, und daß dementsprechend auf ihn die Vorschriften über das Frachtgeschäft Anwendung zu finden haben.

Dritter Teil.

Die Stellung des Spediteurs in seinen Ansprüchen aus dem Speditionsvertrage gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs als Versenders.

A. Die Voraussetzungen des Pfandrechts und des Zurückbehaltungsrechts des Spediteurs.

Dem Rechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs, auf Grund des § 44 K.-O. die noch nicht bezahlte Ware zurückzufordern, können Hindernisse entgegentreten, die nicht in der Person des Käufers oder in den tatsächlichen Verhältnissen, sondern in der Person des für die Versendung der Ware tätigen Spediteurs liegen.

Dem Spediteur sind kraft gesetzlicher Bestimmung Rechte eingeräumt, die das Speditionsgut selbst ergreifen und deshalb der Verwirklichung des Verfolgungsrechtes, der Rückgabe der Ware an den Verkäufer oder Einkaufkommissionär hinderlich werden können. Dem Spediteur steht auf Grund der Bestimmung des § 410 H. G. B. ein gesetzliches Pfandrecht wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse an dem Gute zu.

Bedingung der Ausübung des Pfandrechtes ist, daß der Spediteur das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber noch verfügen kann.

Auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 369 bis 371 H. G. B. ist dem Spediteur weiter unter den hier geregelten Voraussetzungen ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gute zuzusprechen.

Es fragt sich nun, ob diese beiden dem Spediteur an dem Gute zustehenden Rechte dem Verfolgungsrechte des Versenders weichen müssen, oder ob sie mit rechtlicher Wirkung von dem Spediteur dem Verfolgungsrechte entgegengehalten werden können. Von großer Bedeutung ist die Beantwortung dieser Frage für den Fall, daß dem Spediteur gegen den in Konkurs geratenen Empfänger Forderungen zustehen, die ihn zur Geltendmachnng des Pfandrechts oder Zurückbehaltungsrechts berechtigen, und der Versender im Verhältnis zum Empfänger noch befugt ist, sein Verfolgungsrecht an der Ware zur Ausübung zu bringen.

Für die Beantwortung der Frage ist einmal zu prüfen, auf welchen Voraussetzungen das Pfandrecht und das Zurückbehaltungsrecht beruhen und dann, welches der in Betracht kommenden Rechte, das Pfandrecht und das Zurückbehaltungsrecht oder das Verfolgungsrecht ihrem rechtlichen Charakter nach das stärkere ist.

Ein Pfandrecht an dem Speditionsgute steht dem Spediteur nach der Bestimmung des § 410 H. G. B. wegen der Fracht, Provision, der Auslagen und Vermendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse zu. Nur für diese Forderungen besteht das

Pfandrecht, nicht auch für andere Ansprüche des Spediteurs. Fracht bedeutet die von dem Spediteur mit dem Frachtführer oder Verfrachter vereinbarte oder in den Fällen der §§ 412, 413 H. G. B. die dem Spediteur zustehende Vergütung für die Beförderung des Speditionsgutes. Provision ist die dem Spediteur zustehende Gegenleistung des Versenders für die Ausführung des Speditionsauftrages. Sie ist gemäß § 409 H. G. B. fällig, sobald das Gut dem Frachtführer oder Verfrachter zur Beförderung übergeben ist. Auslagen sind Zahlungen, die der Spediteur für seinen Auftraggeber an Dritte leistet. Verwendungen ist der umfassendere Begriff. Er schließt auch den Fall ein, daß der Spediteur direkt an den Versender leistet. Nicht für alle Auslagen und Verwendungen hat der Spediteur ein Pfandrecht an dem Gute, sondern nur für die, zu deren Ersatz der Auftraggeber verpflichtet ist. Für diese Verpflichtung ist der § 670 B. G. B. auf Grund der Bestimmungen der §§ 407 Abs. 2, 396 H. G. B. maßgebend. Danach steht dem Spediteur ein Pfandrecht nur wegen der Auslagen und Verwendungen zu, die er zum Zwecke der Ausführung des Speditionsauftrages für erforderlich halten durfte. Hierdurch ist ein vom früheren Rechte grundsätzlich abweichender Standpunkt eingenommen. Während nach früherem Rechte für die Ersatzpflicht des Versenders ausschließlich der objektive Maßstab angelegt wurde, ist heute das subjektive Ermessen des Spediteurs maßgebend, das allerdings dadurch eingeengt wird, daß der Spediteur mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prüfen hat, ob die Aufwendungen für den Zweck der Ausführung des Speditionsauftrages erforderlich sind (vergl. Düringer-Hachenburg

§ 410, Note II d und § 396 Abs. 2, Note V, Staub § 410, Anm. 2).

Dem Spediteur steht endlich ein Pfandrecht zu für seine Forderungen, die aus Vorschüssen, die er auf das Gut gegeben hat, stammen. Der Spediteur darf natürlich nicht, ohne daß ihm die Befugnis hierzu eingeräumt ist, Vorschüsse auf das Gut leisten. Er hat sich hier an die Weisungen des Versenders, seines Auftraggebers, zu halten. Er kann deshalb entweder dem Versender selbst Vorschuß leisten, ein Fall, der nach früherem Rechte im Art. 382 A. H. G. B. den Spediteur einzig und allein zur Geltendmachung seines Pfandrechtes berechtigte, oder der Vorschuß wird auf Grund der Ermächtigung des Versenders von dem Spediteur einem Dritten gegeben. Leistet der Spediteur auf das Gut einem nicht legitimierten Dritten Vorschuß, so tut er das auf eigene Gefahr. Ein Pfandrecht steht ihm in diesem Falle an dem Gute nicht zu. Die Vorschußzahlung braucht nicht in bar zu erfolgen; es genügt auch z. B. die Hergabe eines Akzeptes.

Alle diese Forderungen des Spediteurs berechtigen diesen zur Geltendmachung seines Pfandrechtes nur, wenn eine Konnexität zwischen seinen Ansprüchen und der Güterversendung vorliegt, wenn die Aufwendungen in Veranlassung des gerade in Betracht kommenden Speditionsvertrages gemacht sind. Wenn auch im § 410 H. G. B. nur bei den von dem Spediteur gegebenen Vorschüssen die Worte „auf das Gut" eingefügt sind, so ergibt sich doch aus dem ganzen Zusammenhange, daß auch die andern Ansprüche infolge der bestimmten Güterversendung entstanden sein müssen (vergl. Burchard Seite 371, Düringer-Hachenburg § 410, Note II 4, Staub § 410, Anm. 3).

Wegen der nicht konnexen Forderungen kann dem Spediteur lediglich ein Zurückbehaltungsrecht zustehen. In Betracht kommt hier nur das in den §§ 369 bis 371 H. G. B. geregelte kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, nicht das Zurückbehaltungsrecht des bürgerlichen Rechts, da dieses Konnexität verlangt.

Während das Pfandrecht davon unabhängig ist, ob der Auftraggeber des Spediteurs Kaufmann ist, ob das Geschäft, auf Grund dessen das Pfandrecht geltend gemacht wird, ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist, und ob endlich der Spediteur zu der Person, der gegenüber das Pfandrecht von ihm geltend gemacht wird, in einem Vertragsverhältnis steht, sind für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im § 369 H. G. B. folgende grundlegende Voraussetzungen bestimmt:

1. Das Zurückbehaltungsrecht kann nur von einem Kaufmann gegen einen Kaufmann ausgeübt werden.
2. Die Forderungen, wegen deren das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wird, müssen aus beiderseitigen Handelsgeschäften herrühren.
3. Das Zurückbehaltungsrecht kann nur wegen Forderungen, die aus einem zwischen dem retinierenden Gläubiger und Schuldner abgeschlossenen Geschäfte entstanden sind, ausgeübt werden. Diese Forderungen des Gläubigers müssen außerdem fällig sein.

Für die Ausübung des Pfandrechts des Spediteurs ist es unerheblich, ob das Speditionsgut Eigentum des Auftraggebers ist. Für das Zurückbehaltungsrecht dagegen ist Voraussetzung, daß das Gut dem Schuldner gehört.

Für das Zurückbehaltungsrecht kommt als weitere Voraussetzung hinzu, daß die zurückbehaltenen Gegenstände, bewegliche Sachen oder Wertpapiere des Schuldners, auf Grund von Handelsgeschäften mit Willen des Schuldners in den Besitz des retinierenden Gläubigers gelangt sind, und daß dem Zurückbehaltungsrecht keine Anweisung des Schuldners oder eine Verpflichtung des Gläubigers, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, entgegensteht.

Für Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht gilt die gleiche Voraussetzung, daß der Spediteur das Gut noch im Besitz haben muß, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber noch verfügen kann.

Die Voraussetzungen, daß die Forderung, wegen deren das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wird, fällig sein muß, und daß eine Vorschrift nicht erteilt oder eine Verpflichtung nicht übernommen sein darf, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, sind auf Grund des § 370 H. G. B. für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes dann nicht maßgebend, wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist, er seine Zahlungen eingestellt hat, oder die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen fruchtlos ausgefallen ist.

Liegen diese so gekennzeichneten Voraussetzungen vor, so steht dem nichts im Wege, daß auch der Spediteur für seine Forderungen sein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht ausüben kann.

Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht des Spediteurs treten dann in Gegensatz zu den Interessen anderer, wenn diese ihre Rechte gegen den Schuldner, gegen den auch der Spediteur von seinem Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht, an dem Speditionsgute

zur Verwirklichung zu bringen versuchen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verkäufer oder Einkaufskommissionär sein Verfolgungsrecht auf § 44 K. O. an dem dem Spediteur zur Beförderung übergebenen Gute gegen den in Konkurs geratenen Käufer ausübt, und gegen diesen auch der Spediteur sein Pfandrecht wegen der mit dem Speditionsgeschäfte zusammenhängenden Forderungen oder sein Zurückbehaltungsrecht wegen irgend welcher anderen Ansprüche, etwa aus früheren Geschäften, geltend macht. Es fragt sich dann, welches Recht, das Pfandrecht und das Zurückbehaltungsrecht oder das Verfolgungsrecht, das stärkere ist. Um diese Frage zu beantworten, ist es notwendig, den rechtlichen Charakter der widerstreitenden Rechte zu prüfen.

B. Die Wirkungen des Pfandrechts gegenüber dem Verfolgungsrechte des Versenders.

Das Pfandrecht ist ein dingliches Recht. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, für seine Forderungen sich an der ihm gesetzlich oder vertraglich verpfändeten Sache zu halten. Es ist ein Recht, das dem Pfandgläubiger gegen jedermann zusteht, das ganz unabhängig von irgend welchen vertraglichen Beziehungen ist, oder wie es in der Legaldifinition des § 1204 B. G. B. heißt:

Ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder einem Rechte ist die Belastung derselben zur Sicherung einer Forderung in der Weise, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung für seine Forderung aus der Sache oder dem Rechte zu suchen.

Die Subsumtion des Pfandrechts unter die dinglichen Rechte ist, soweit Sachen als belastet in Frage stehen, heute unstreitig.

Wie oben ausgeführt, ist der rechtliche Charakter des Verfolgungsrechtes ein obligatorischer. Das Verfolgungsrecht ergreift deshalb die Sache nicht und kann nur gegen bestimmte Personen ausgeübt werden. Der Anspruch des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs aus § 44 K. O. geht auf Rückübertragung des Besitzes und des Eigentums (vergl. R. G. Band XXXII Seite 20).

Es ist vielfach der Standpunkt vertreten worden, so namentlich für altes Zivilrecht von Goldschmidt Band I Seite 869 ff., daß die Durchführung dieses Anspruchs auf Rückübertragung des Besitzes und des Eigentums mittels einer restitutio in integrum geschehe. Wird dies angenommen, so ist die Folge, daß die Aufhebung der Eigentumsübertragung rückwärts wirkt, daß der Verkäufer in die Rechtsstellung zu der Ware, die er vor Übergang des Eigentums auf den Käufer an ihr hatte, wieder eingesetzt wird. Der Eigentumsübergang von dem Verkäufer auf den Käufer wird von Rechtswegen rückgängig gemacht. Aus dieser Wiederherstellung der früheren Rechtslage folgt, daß jede Verfügung, die der Käufer oder Konkursverwalter über die Ware getroffen hat, unberechtigt ist, und daß deshalb das Verfolgungsrecht auch gegen Dritte wirkt, die Eigentum oder andere dingliche Rechte an der Ware erworben haben. Diese Dritten würden nur dann gegenüber dem Verfolgungsrechte in ihren Rechten an der Ware geschützt sein, wenn ihr Rechtserwerb in gutem Glauben geschehen ist (vergl Jaeger § 44 Anm. 6, Staub Exkurs zu § 382 Anm. 113, Düringer-Hachenburg Band III Seite 181, Petersen-Kleinfeller § 44 Anm. 20, R. G. Band VIII Seite 84, R. G. Band XXXII Seite 20).

Dieser vornehmlich von Goldschmidt und Staub vertretenen Ansicht ist nicht beizupflichten.

Die Wirkung der Vorschrift des § 44 K. O. ist lediglich die, daß der Verkäufer gegen die Konkursmasse einen obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr der gegenseitig empfangenen Leistungen erhält, daß die Masse obligatorisch verpflichtet ist, dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär den Besitz und das Eigentum zurückzuübertragen (vergl. Düringer-Hachenburg Band III Seite 180, Jaeger § 44 Anm. 8).

Hieraus folgt, daß das Verfolgungsrecht nicht gegen Dritte, die entweder Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht, z. B. ein Pfandrecht, an der Ware erworben haben, geltend gemacht werden kann, ganz gleichgültig, ob dieser Dritte sich zurzeit des Rechtserwerbes im guten Glauben über das Rückforderungsrecht des Verkäufers befunden hat oder nicht. Macht daher der Verkäufer oder Einkaufskommissionär an der noch nicht bezahlten, in transitu befindlichen Sache sein Verfolgungsrecht dem die Versendung der Sache ausführenden Spediteur gegenüber geltend, so muß dieses Recht dem Pfandrechte des Spediteurs weichen. Es ist unerheblich, ob der Verkäufer noch Eigentümer der Sache ist, oder ob bereits das Eigentum auf den Käufer übergegangen ist; es ist unerheblich, für wen der Spediteur den Besitz ausübt, ob für den Verkäufer oder den Käufer, ob dem Spediteur die Forderungen, die ihn zur Ausübung des Pfandrechts berechtigen, gegen den Verkäufer oder Käufer zustehen. Das Pfandrecht als dingliches Recht kann gegen jedermann geltend gemacht werden.

C. Die Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Verfolgungsrechte des Versenders.

Nicht ganz so unstreitig, wenigstens während der Geltungsdauer des früheren Rechtes, ist der rechtliche Charakter des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes.

Goldschmidt Seite 1057 hält das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht für ein wahres, wenngleich in der Rechtsverfolgung beschränktes Pfandrecht. Es sei seinem überwiegenden Charakter nach, weil es das Recht der Befriedigung aus fremden Sachen zum Zwecke der Sicherung von Forderungen gewähre, ein gesetzliches Pfandrecht (Goldschmidt Seite 1031). Der gutgläubige Spediteur sei daher gegenüber der Verfolgungsklage des Absenders in seinem gegen den Destinatär erworbenen gesetzlichen Pfandrechte, kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte zu schützen, wenn das Eigentum auf den Destinatär übergegangen sei (vergl. Goldschmidt Seite 1058).

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Wolff, das Rententionsrecht nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen H. G. B. in Busch's Archiv Band III Seite 256 ff. ein. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sei ein wahres Pfandrecht, wenn auch von eingeschränktem Umfang und Wirkung.

Die von Goldschmidt vertretene Auffassung hat das Reichsoberhandelsgericht in einer Reihe von Entscheidungen angenommen. Es vertritt z. B. in den Entscheidungen R. O. H. G. Band II Seite 78 ff., Band V Seite 307, Band X Seite 74 den Standpunkt, daß das in den Art. 313 bis 315 A. H. G. B. geregelte kaufmännische Retentionsrecht ein in der Rechtsverfolgung beschränktes gesetzliches Pfandrecht sei, da es die Befugnis

zur Befriedigung aus der Sache und vor allen andern Gläubigern des Eigentümers gewähre. Man wollte dem Spediteur zwar nicht das Recht einräumen, sich schlechthin wegen seiner sämtlichen Forderungen wider den Absender oder wider den Destinatär an das Gut zu halten; man wollte ihm aber andererseits nicht das Recht entziehen sich in dem Falle gemäß H. G. B. Art. 313 bis 315 an das Gut zu halten, daß der Destinatär Eigentümer desselben geworden sei, der Spediteur dessen Gewahrsam bona fide erlangt habe und Gläubiger des Destinatärs sei (R. O. H. G. Band X Seite 79). Auch Burchard schließt sich Seite 456 ff. dieser Auffassung an.

Das Reichsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen (vergl. insbesondere R. G. Band VIII Seite 83, Band XIV Seite 153).

Nach den Normen des Handelsgesetzbuchs sei das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach Art. 313 bis 315 jenes Gesetzbuchs in Wesen und Rechtswirkung verschieden, sowohl von den bestellten wie von dem gesetzlichen Pfandrechte. Wenngleich das Retentionsrecht nach Art. 315 H. G. B. unmittelbar zur Befriedigung aus dem zurückbehaltenen Gegenstande führen könne und unter gewissen Voraussetzungen im Verhältnis zu gewissen Personen in gewissen Beziehungen denselben Schutz gewähre wie ein Pfandrecht, so sei dasselbe doch weder ein Pfandrecht noch überhaupt ein dingliches Recht, sondern lediglich ein persönliches Recht des Inhabers einer beweglichen Sache (R. G. Band VIII Seite 83).

Das in Art. 313, 314 H. G. B. festgesetzte Recht sei kein dingliches Recht in dem Sinne, daß es allgemein

von einem Gläubiger auch gegenüber demjenigen, welcher bezüglich seines Guthabens in keinem Obligationsnexus zu ihm stehe, mit der Wirkung einer dessen Ansprüche auf Ausfolgung der Sache hemmenden Zurückbehaltung ausgeübt werden könnte (R. G. Band XIV Seite 153).

Durch die Kodifikation des neuen H. G. B. ist die Streitfrage, ob das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht dinglichen oder obligatorischen Charakters sei, dahin entschieden worden, daß das Zurückbehaltungsrecht nur ein obligatorisches Recht an der zurückbehaltenen Sache begründet. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem zweiten Absatze des § 369 H. G. B., nach dem das Zurückbehaltungsrecht nicht jedem Dritten gegenüber durchdringt, sondern nur insoweit besteht, als dem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können.

Die Denkschrift zu dem Entwurf eines H. G. B. Seite 228 führt hierzu folgendes aus: Die Entscheidung der nach dem bisherigen Rechte bestrittenen Frage, inwieweit das Zurückbehaltungsrecht Dritten gegenüber geltend gemacht werden könne, denen ein Recht an dem zurückbehaltenen Gegenstande zusteht, hängt davon ab, ob das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nur als ein obligatorisches oder als ein dingliches Recht zu betrachten ist. Um den Gläubiger gegen Verfügungen des Schuldners über den zurückbehaltenen Gegenstand zu sichern, ist es nicht notwendig, dem Zurückbehaltungsrechte die Bedeutung eines dinglichen, dem gesetzlichen Pfandrechte ähnlichen Rechtes beizulegen. Veräußert oder belastet der Schuldner die im Besitze des Gläubigers befindliche Sache, so kann

der Gläubiger dem Rechtsnachfolger des Schuldners die ihm gegen den Anspruch des Letzteren auf Herausgabe zustehenden Einwendungen, also auch das Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen (B. G. B. §§ 986 Abs. 2, 1032, 1065, 1205 Abs. 2, §§ 870, 1227). Ebenso ist ein Pfandgläubiger, der an der Sache zugleich für eine andere Forderung ein Zurückbehaltungsrecht hat, durch die Vorschriften des § 1249 Satz 2 und des § 268 Abs. 3 Satz 2 B. G. B. dagegen geschützt, daß dieses Recht durch Einlösung des Pfandes von Seiten des Rechtsnachfolgers des Schuldners beeinträchtigt werde. Gegenüber später entstandenen gesetzlichen Pfandrechten oder Zurückbehaltungsrechten hat allerdings ein blos obligatorisches Zurückbehaltungsrecht keine Wirkung.

Mit Unrecht bekämpft Staub 6. und 7. Auflage § 369 Anm. 38 diesen Standpunkt. Wenn auch dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte mit dem Pfandrechte die Rechtswirkung gemein hat, daß dem zurückhaltenden Gläubiger nach § 371 H. G. B. ein Recht auf Befriedigung aus der Sache selbst eingeräumt wird, und wenn auch nach § 49, Ziffer 4 K. O. dem Gläubiger auf Grund des ihm zustehenden kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ein Absonderungsrecht im Konkurse des Schuldners eingeräumt ist, so sind dies doch nur Einzelwirkungen, die das Recht dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte auf Grund ausdrücklicher Bestimmung verliehen hat. Auf die rechtliche Natur des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes können sie jedoch keinerlei Einfluß ausüben. Durch den Absatz 2 des § 369 H. G. B. ist ausdrücklich bestimmt worden, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht jedem Dritten gegenüber seine Wirkung aus-

zuüben vermag. Hieraus folgt, daß es kein dingliches Recht ist, wenn es auch in einzelnen seiner Rechtswirkungen einem dinglichen Rechte gleichkommt.

In der 8. Auflage von Staub Anm. 33 ist der in den früheren Auflagen vertretene Standpunkt verlassen worden, und so wird heute übereinstimmend der dingliche Charakter des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes verneint und der Standpunkt eingenommen, daß dieses Recht ein obligatorisches ist (vergl. Dernburg § 283, 4, Düringer-Hachenburg § 369 Note VI Abs. 2, Goldmann § 369 Anm. 30 ff., Staub § 369 Anm. 33, R. G. Band 49 Seite 82).

Ist der Verkäufer der Versender, und übt der Spediteur noch für diesen den Besitz aus, so hat er auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 408 H. G. B. ausschließlich die Weisungen des Versenders, seines Auftraggebers, zu befolgen und auf dessen Weisung hin ihm das Gut zurückzugeben, wenn dieser sein Verfolgungsrecht geltend macht. Wenn ihm irgend welche Forderungen aus früheren Geschäften gegen seinen Auftraggeber zustehen, so ist der auf Grund des zwischen ihnen bestehenden obligatorischen Nexus selbstverständlich berechtigt, sein Zurückbehaltungsrecht an der Ware auszuüben.

Die Entscheidung der Frage, ob gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs dem Spediteur an dem bereits in das Eigentum des Käufers übergangenen Speditionsgute ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist dann von großer Bedeutung, wenn entweder der Käufer der Versender, also der Auftraggeber des Spediteurs ist, oder im Laufe des

Transportes der Verkäufer, der Versender des Gutes gewesen ist, aus seinen vertraglichen Beziehungen zu dem Spediteur ausscheidet, und für ihn der Käufer eintritt, wenn also der Spediteur für den Käufer den Besitz ausübt. Wenn dann der Verkäufer oder Einkaufskommissionär auf Grund ihres Verfolgungsrechtes die noch nicht am Bestimmungsorte angekommene Ware auf Grund des ihnen zustehenden Verfolgungsrechtes von dem Spediteur zurückfordert, dann fragt es sich, ob der Spediteur, gegenüber dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär sein Zurückbehaltungsrecht wegen Forderungen geltend machen kann, die er gegen den Käufer hat.

Das Zurückbehaltungsrecht verschafft dem Gläubiger nur ein obligatorisches Recht auf den Besitz des Gegenstandes. Nur gegenüber dem Anspruche seines Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes kann der Gläubiger deshalb zurückhalten. Ein Recht auf Besitz gegen jeden Dritten verleiht das Zurückbehaltungsrecht nicht. Das Gesetz bestimmt jedoch im zweiten Absatz des § 369 H. G. B., daß ausnahmsweise auch einem Dritten gegenüber das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann. Das Zurückbehaltungsrecht besteht nämlich nach dieser Vorschrift einem Dritten gegenüber insoweit, als diesem Dritten die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können. Der Gläubiger kann deshalb sein Zurückbehaltungsrecht einem Dritten gegenüber nur insoweit ausüben, als dieser seinen Anspruch auf Herausgabe von dem Schuldner des Gläubigers ableitet, wenn der Schuldner seine Rechte an dem zurückbehaltenen Gegenstand auf den Dritten übertragen hat. Nur dann

können ihm die Einwendungen, die dem Gläubiger gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe zustehen, entgegengesetzt werden. Die Übertragung der Rechte des Schuldners auf den Dritten durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, §§ 870, 931, 1205 B. G. B., erfolgt eben mit den Beschränkungen, denen der Anspruch des Schuldners unterworfen ist (vergl. Düringer-Hachenburg § 369 Note VI, Staub § 369 Anm. 31 und 32).

Erwirbt der Dritte jedoch unabhängig von dem Schuldner auf irgend eine andere Weise ein Recht an dem zurückbehaltenen Gegenstand, so muß das Zurückbehaltungsrecht weichen.

Es fragt sich daher, ob das Verfolgungsrecht des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs ein von dem Käufer abgeleitetes Recht ist oder nicht. Ist es von dem Käufer abgeleitet, dann würde der Spediteur mit seinem Zurückbehaltungsrecht durchdringen, da er dann in der Lage ist, dem Verkäufer die gleichen Einwendungen wie dem Käufer entgegenzusetzen.

Diese Frage ist zu verneinen. Das Verfolgungsrecht gelangt mit dem Augenblick der Konkurseröffnung zur Entstehung. Der Rechtssatz des § 44 K. O. macht den abgeschlossenen Verkauf weder zu einem suspensiv noch zu einem resolutiv bedingten Verkaufe (vergl R. G. Band 32 Seite 20).

Das Verfolgungsrecht beruht nicht auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung der Vertragsparteien, sondern erzeugt, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 4. Juni 1898, R. G. Band 41 Seite 334 ausführt, eine Obligation, die sich freilich an

ein vorhandenes Vertragsverhältnis anknüpft, substanziell aber nicht auf diesem Vertragsverhältnisse, sondern unmittelbar auf Gesetz beruht (vergl. auch Jaeger §§ 44 Anm. 8).

Das Verfolgungsrecht ist ein auf gesetzlicher Bestimmung beruhendes Ausnahmerecht, das nicht von dem Käufer abgeleitet ist, sondern durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers kraft gesetzlicher Bestimmung zur Entstehung gelangt.

Der Spediteur ist daher nicht in der Lage, gegenüber dem Verfolgungsrechte des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs sein Zurückbehaltungsrecht an der Ware wegen Forderungen geltend zu machen, die ihm gegen den in Konkurs geratenen Käufer zustehen.